

RE. SIGNORI

**DUCA DI FORLÌ, DUCA E DUCHESSA DI BRUZZANO
E PRINCIPESSA DI SANSEVERO.**



NELLA SUPREMA CORTE DI GIUSTIZIA.



$$\begin{aligned}
 \lambda_{\text{max}}(A) &= 13 & \lambda_{\text{min}}(A) &= -11 \\
 \lambda_{\text{max}}(A) &= 13 & \lambda_{\text{min}}(A) &= -11 \\
 \lambda_{\text{max}}(A) &= 13 & \lambda_{\text{min}}(A) &= -11
 \end{aligned}$$

I N D I C E.

	Pag.
§. 1. Origine della presente disputa, e fatti posteriori; che ne chiariscono l'indole e la natura.	5
§. 2. D'onde sorga il credito dei sig. Carafa, e da chi fu esso stipulato.....	6
§. 3. Testo della decisione impugnata.....	12
§. 4. I ricorsi così chiamati de' sig. Romeo e Bisogno sono irrecetibili.....	20
§. 5. Il fondo <i>Barrea</i> fu sempre sottoposto a strettissimo fedecommesso.....	27
§. 6. Per nulla giova ai ricorrente la sentenza del S. R. C. dei 10 di dicembre del 1790.....	36
§. 7. La qualità fedecommissaria del fondo <i>Barrea</i> è assicurata da un giudicato solenne - Forza di questo giudicato nella causa attuale - Dottrine in ordine a questo punto interessante della causa.	39
Giudicato de' 2 marzo 1820.....	40
§. 8. Origine del credito del conservatorio, e de' suoi consorti.....	53
§. 9. I crediti pretesi dal conservatorio e dai suoi colleghi non sono legalmente iscritti, e perciò non vincerebbero per epoche quello dei sig. Carafa.	54
§. 10. Il conservatorio, Romeo e Bisogno sono creditori di Tommaso d'Affitto, e perciò non hanno re-	

gresso sul fondo Barrea, e per conseguenza sul prezzo dal medesimo ricavato.....	57
§. 14. L'adizione della eredità di Tommaso d'Aflitto fat- ta da Giovanni suo fratello, non dà miglior ra- gione ai ricorrenti in concorso dei sig. Carafa.	64
Verità conseguenti delle fatte dimostrazioni, e quadro della causa.....	72

- f. 1. Origine della presente disputa e fatti posteriori, che ne chiariscono l'indole e la natura.

Dopo lungo e dispendioso giudizio ardentemente disputato tra gli eredi del fu conte di Policastro D. Gerardo Carafa, cioè dal duca di Forlì, dalla duchessa di Bruzzano e principessa di Sansevero col duca di Serracapriola, giunsero i primi a ritorre a costui il fondo chiamato *Barrea* posto nel comune di Miano, e soggettarlo a giudizio di forzata espropriazione, d'onde se n'ebbe la somma di duc. 8668: 99.

Eseguitosi questo primo esperimento, si discese al secondo, cioè alla ripartizione del prezzo ottenuto col favor dell'asta, tra i creditori aventi diritto sul medesimo.

Non appena venne aperto il giudizio di ordine, che in esso comparvero una moltitudine di creditori, i quali, sì partitamente, che alla mescolata combattevano le pretensioni dei sig. Carafa, in pro de quali è tessuto il presente lavoro.

Comparvero. creditori di Tommaso d'Afflitto; di Giovanni suo fratello; di Giambatista Caracciolo erede di entrambi. Tra i primi figuravano: il conservatorio di Costantinopoli, D. Luigi Romeo, le sorelle Bisogno. Tra i secondi noveravansi solamente i nostri difesi. Tra i terzi il maggior numero si comprendeva. E poichè i soli creditori di Tommaso d'Afflitto perdenti nello scontro in G. C. civile, risorti più animosi ingaggiano di nuovo la mischia in Corte Suprema; teniamo saggio divisamento intrattenerci sopra di essi soli, e riferire tra i molti que' soli fatti, i quali opportunamente risguardano e rischiarano l'attuale contestazione.

§. 2. D'onde sorga il credito del sig. Carafa, e da chi fu esso stipulato.

D. Ippolita Carafa contessa di Policastro, e D. Teresa sua figliuola principessa di Roccella, mediante due pubblici istrumenti de' giorni 24 di gennaio e 13 di settembre dell'anno 1765, vendettero a D. Giovanni d'Afflitto ultimo principe di Scanno e conte di Trivento ducati 15250 alla ragione annua del 4 per 100.

Oltre ai patti di consuetudine e di cautela, che tutelavano quel contratto, vi si legge anche quello della

costituzione della ipoteca promessa da D. Giovanni sopra i suoi beni presenti e futuri, concepita nel modo lo più ampio, che immaginar si possa.

Premessa la genesi del credito dei sig. Carafa, la quale ci dimostra di essere certamente efficace sopra i beni tutti di D. Giovanni per virtù della ipoteca generale da costui pattuita; rivolgiamo la mente a considerare, come mai il fondo *Barrea* del cui prezzo oggi è lite, si trovi nella famiglia d'Afflitto, ed a quali passaggi e variazioni di dominio sia stato sottoposto.

Il fondo *Barrea* sito in Miano venne da prima in potestà di Michele d'Afflitto, dal quale nell'anno 1509 fu sommerso a strettissimo fedecommissio mascolino, roborato da regio assenso.

Gian Girolamo d'Afflitto di lui successore, con suo testamento de' 12 di febbraio del 1662 conferma il fedecommissio istituito da Michele; l'amplia sopra altri beni; e memora espressamente essere *Barrea* soggetto a fedecommissio antichissimo (1).

Gian Girolamo, il qual trapassò senza figli e perciò libero dispositore divenne di tutto il suo patrimonio,

(1) Per intendere tutti questi particolari; vedete l'albero genealogico della famiglia d'Afflitto messo sul fine della presente memoria.

istituì suo erede Ferdinando d' Afflitto figlio di Giulia sua sorella. Insorsero talune dispute tra la madre ed il figliuolo intorno alla spettanza dei beni rimasi da Gian Girolamo; desse vennero composte e sopite colla transazione del 1669 passata tra di loro, e per la quale *Barrea* si concesse a Giulia. Costei poi in occasione del matrimonio di sua figlia Beatrice con Giambattista di Sangro, mediante i capitoli nuziali del 1674 la concesse a questo in tenuta per ducati 13,000 per acconto delle doti promesse alla Beatrice. E pure in questi fogli si ricorda che il fondo *Barrea* trovavasi fedecommissato da tempo antichissimo.

Ferdinando pretese rescindere la transazione passata con sua madre, ma indarno, perciocchè la lite corse fino all' anno 1790.

Di Ferdinando furon figli Tommaso, Giovanni, Stefania e Cornelia.

Tommaso morì senza prole. Giovanni, che gli successe per le leggi di fondazione del fedecommissato ebbe lo stesso destino; ond'è che in lui essendosi estinto il fedecommissato per difetto di successibili contemplati, e perciò resi liberi i beni nelle sue mani, istituì suo erede nel 1775 colui che per legge fosse chiamato ai feudi e fedecommissi; dovendone intanto ritenere l' usufrutto sì di questi, che di quelli la sorel-

la Stefania. Costei nominò per pubblico istrumento l'erede designato in persona di Giambatista Caracciolo principe di Melissano. Questi fu colui, che nel 1790 vide il compimento del giudizio istituito da Ferdinando d'Afflitto relativamente al contratto anticretico consentito da Giulia sua madre con Giambatista di Sangro, di che abbiamo fatto cenno di sopra, e del qual soggetto cadrà in altro luogo acconcia la occasione di favellarne.

Di Giambatista Caracciolo di Melissano ne raccolse la eredità Niccola suo figliuolo recentemente defunto, contro del quale ebbe luogo la forzata espropriazione del tondo *Barrea*. Ed è pur notevole, che quando Giambatista Caracciolo transigette per la somma di duc. 12000 le pretensioni del monte di Sangro per la metà consuetudinaria, che credeva pertenersi alla spenta Stefania d'Afflitto sua fondatrice; il figlio ed erede di Giambatista D. Niccola Caracciolo di Melissano nel fine di dismettere questo debito dei ducati 12000, mediante istrumento del 9 di agosto del 1805 cedè, vendè, e diede in soluto al detto monte moggi 22, nove 4, ed una quinta del suddetto territorio sito in *Miano* *PROVVENIENTE DALLA EREDITÀ DI AFFLITTO*.

Dalla schietta narrazione de' successivi passaggi,

cui andò soggetto il fondo *Barrea*, ben si scorge essere stato sul principiar del suo acquisto fedecommesato da Michele conte primo di Trivento nel 1509. Essere stato di nuovo soggetto a sostituzione nel 1662 da Gian Girolamo. Essere uscito dalla famiglia Afflitto nel progresso, per effetto dell' anticresi conchiusa tra Giulia d' Afflitto e Giambatista di Sangro nel 1674. Essere poi rientrato nel patrimonio degli eredi di Giovanni d'Afflitto ultimo possessore del fedecommeso, non pria del 1790.

Ciò posto: ritorniamo al filo dei fatti giuridici che prestano il soggetto al litigio attuale.

Il tribunal civile, giudicando sulla nota di graduazione, collocò i creditori comparsi seguendo l' epoca dei rispettivi titoli.

Esso pose in primo luogo il conservatorio di Costantinopoli, D. Luigi Romeo, D. Elisabetta ed altri Bisogno per una parte del di loro credito, perchè successori dei coniugi Mandini e Comite creditori di Tommaso d' Afflitto per istrumento del 1693.

Situò in secondo luogo la principessa di Melissa no per duc. 5200 qual cessionaria del barone Nolli, col grado del 1704.

In terzo luogo concesse al conservatorio, Romeo, e Bisogno il residuo del credito come cessionarii del

monastero di Montecasinò per altro credito con l'epoca del 1722.

In quarto luogo alloggiò il duca D. Niccola di Sangro per lo resto del prezzo ripartibile, assegnandogli l'anno 1773.

Escluse per incapienza i signori Carafa.

Costoro altamente si lamentarono davanti alla G. C. civile dei torti ricevuti dai primi giudici. Essi esposero nello aspetto lo più luminoso il buon diritto, che l'assisteva. Dimostrarono, non esser di cosa alcuna creditrice la principessa di Melissano. Di non poter venir collocati il conservatorio, Romeo e Bisogno sul prezzo ripartibile, atteso la natura fedecommissaria del fondo espropriato, e per non essere costoro creditori di Giovanni di Afflitto, sul di cui capo il fedecommissario si spense. Di dovere essi soli raccogliere le somme ritratte dalla vendita giudiziaria, perchè creditori unici di Giovanni del 1765, e perciò anche sotto questo aspetto anteriori al duca di Sangro, che vantava un titolo del 1773.

La Gran Corte civile in sua prima camera, pigliando in serio riflesso le cose riccamente e valorosamente dette e disputate dall'una parte e dall'altra; con sua decisione del dì 18 di luglio del 1832, accolse i gravami dei Carafa, e loro attribuì quanto formava lo

scopo de' manifestati desiderii , cioè gl' inter-ducati 8669. 99, detratte però le spese prelevabili per legge.

La giustizia che circonda la decisione è apparsa così manifesta agli occhi di tutti i litiganti , che ha fatto cessar dal contendere ognuno , tranne però il conservatorio, Romeo e Bisogno ; i quali l'hanno impugnata con ricorso per annullamento.

Noi quindi restringendo le nostre armi verso di costoro solamente, e per rendere uno omaggio dovuto alla giustizia fatta dalla C. C. civile , riporteremo qui per tenore quella parte della decisione che riguarda il ricorso de' su cennati creditori.

§. 3. Testo della decisione impugnata.

Sulla prima quistione.

» Considerando che la dimanda di separazione di patrimonio è accolta per altro da' primi giudici è oziosa nel presente giudizio.

» Che di fatti concorrono creditori di Tommaso d'Affitto , creditori del fratello Giovanni , e creditori del di costui erede principe di Melissano. Quindi la quistione riguarda la separazione di tre patrimoni. Tra il primo ed il secondo, mancando l'inventario del primo.

» non può esservi separazione, ma ciò non mena a con-
 » sequenza, perchè nel concorso de' creditori de' tre patri-
 » monj vi sono de' creditori ipotecarj, pe' quali la separa-
 » zione va di dritto, come conseguenza dell' esercizio
 » dell' azione reale su' fondi obbligati.

» Che i creditori del primo non rappresentano drit-
 » to d' ipoteca sul fondo espropriato, e quindi non pos-
 » sono vincere i creditori ipotecarj del secondo.

» Che il fondo espropriato perchè soggetto a fede-
 » commesso, come si osserverà nella terza quistione, non
 » poteva essere ipotecato dal primo, come lo fu dal se-
 » condo, in persona del quale si rese libero per mancan-
 » za degli ulteriori chiamati.

» Che benchè il secondo sia stato erede del primo,
 » e benchè il terzo erede del secondo abbia riconosciuto
 » il debito del primo pagandone gl'interessi, pure i cre-
 » ditori del primo sul fondo espropriato non avendo ipo-
 » teca, sono considerati come chirografarj in faccia a' cre-
 » ditori ipotecarj del secondo.

» Che in altri termini trattandosi oggi dell' esercizio
 » dell' azione reale sul fondo, i creditori del primo, che
 » dell' azione reale non godono, possono colla sola azio-
 » ne personale perseguire il secondo com'erede del primo.

» Che questi principj sono conservati dalla *L. 29*
 » *D. de pignor. et hypoth.*, la quale per escludere dal-

» l'ipoteca i creditori del defunto esige il solo requisito,
 » che costi d'essere il fondo acquistato dall'erede per pro-
 » prio dritto, e non per causa dipendente dal defunto.
 » *Paulus respondit, generalem quandam conventionem suf-*
 » *ficere ad obligationem pignorum; sed ea quae ex bo-*
 » *nis defuncti non sunt, sed postea ab herede ejus ex alia*
 » *causa acquisita sunt, vindicari non posse a creditore*
 » *testatoris.* E la Glossa spiegando si esprime così. *Ge-*
 » *nerede pignus extenditur ad ea, quae post obligationem*
 » *acquisivit ipse debitor, sed non ad ea, quae post ean-*
 » *dem obligationem acquisivit ipse heres aliunde, quam*
 » *ex bonis defuncti auctoris.*

» Che sussiste la teoria ancorchè l'erede non sia ere-
 » de beneficiato. Imperciocchè il beneficio dell'inventario
 » forma il favor dell'erede in faccia ai creditori del de-
 » funto per non esser tenuto ne' beni proprj, e per con-
 » trario la mancanza dell'inventario lo espone a pagare i
 » debiti del defunto anche ne' beni proprii, ma ciò non
 » fa torto ai suoi creditori ipotecarj rimpetto ai creditori
 » del defunto. Tra costoro vale la costituzione della ipo-
 » teca, la quale implicitamente separa i patrimoni. Ed
 » è perciò, che i creditori ipotecarj del secondo non pos-
 » sono esser vinti da' creditori chirografarj del primo,

» Che relativamente alla separazione del patrimonio
 » del secondo dal patrimonio del terzo; l'annotazion dei

» ben fatta nel già Sacro Regio Consiglio, allorchè qui-
 » vi il terzo dedusse la eredità del secondo, può ben
 » tener luogo d'inventario, e l'esistenza dell'inventario
 » potrebbe equivalere alla separazion de' patrimonj, se-
 » condo i principj fissati nell'articolo duemila quarantà
 » delle leggi civili, ma la quistione nell'interesse de' credi-
 » tori del secondo, e del terzo, cioè di Giovanni d'Af-
 » flitto, e del principe di Melissano è egualmente oziosa:
 » Imperciocchè i creditori del defunto Giovanni d'Affitto,
 » ed i creditori dell'erede principe di Melissano sono tutti
 » ipotecarj, e tutti utilmente iscritti, ed i primi vinco-
 » no per rango i secondi.

» Da qui è che i creditori del defunto per primegi-
 » giare i creditori dell'erede non hanno bisogno di ricor-
 » rere al beneficio della separazione.

» Da qui è che supponendo pure confusi i due pa-
 » trimonj, e costando che il fondo espropriato sia del
 » defunto, e non dell'erede, poichè è passato dal de-
 » funto all'erede colla impressione indelebile della ipote-
 » ca, non possono i creditori dell'erede non esser vinti
 » da' creditori del defunto.

» Considerando che il territorio espropriato sito in
 » Miano luogo detto Barrea è parte di una estensione
 » maggiore di quella espropriata.

» Che il medesimo fondo era soggetto a fedecom-
 » messo mascolino istituito nel 1509 da Michele d'Afflit-
 » to, e che si rese libero in persona di Giovanni d'Af-
 » flitto ultimo chiamato per mancanza degli ulteriori
 » chiamati.

» Che quantunque non siasi esibito il titolo della
 » istituzione del fedecompresso, pure si è esibito il te-
 » stamento di Giovanni Girolamo d'Afflito del 1662,
 » dal quale si rileva che non solamente fu enunciato il
 » primo fedecompresso, ma ancora fu ripetuto sullo stes-
 » so fondo il secondo fedecompresso, in guisa che man-
 » cando la prima fondazione del fedecompresso, esiste
 » la seconda. Ed è notevole, che nella seconda si fa
 » espressa menzione della masseria di Miano della quale
 » ora si disputa.

» Che vanamente si oppone di non costare della
 » identità del fondo in Miano, da poichè non vi sono
 » in quel comune altri fondi, menochè quello espropria-
 » to. La indicazione del comune, ove il fondo è sito
 » esclude ogni eccezione della non identità del fondo.

» Che indipendentemente dalla disposizione non equi-
 » voca del fedecommite; una decisione pronunziata nel
 » 1820 ha dichiarato, che il fondo in esame era sog-
 » getto a fedecommesso, e che Tommaso d'Afflitto co-
 » me penultimo chiamato, non potea ipotecarlo, e che
 » validamente lo ipotecò Giovanni di lui fratello, per-
 » chè ultimo possessore del fondo gravato, ed in per-
 » sona del quale il fondo medesimo si rese libero.

» Che questo giudicato ove non voglia dirsi giudi-
 » cato di qualità, non è stato attaccato col rimedio del-
 » la terza opposizione da' creditori di Tommaso d'Afflit-
 » to, per cui può ben dirsi che allo stato osti ad essi
 » loro il giudicato.

» Che la sentenza del Sacro Regio Consiglio dell'an-
 » no 1790 lungi di dimostrare che il fondo era libero
 » in persona de' fedecommissarj predecessori di Giovanni
 » d'Afflitto, ne dimostra l'opposto. Il fondo nel 1674
 » fu dato in tenuta ad una dama della famiglia di Afflit-
 » to, cioè a Beatrice maritata con Sangro per ducati tre-
 » dicimila, e colla facoltà del riscatto. Mancano gli atti
 » del sacro consiglio. Esiste la sola sentenza. S'ignora se
 » Melissano domandò la rivendicazione del fondo perchè
 » soggetto a fedecommesso, o il riscatto per forza del pat-
 » to. Sol si sa che il sacro consiglio condannò il tenu-
 » tario al rilascio del fondo, obbligando però Melissano

» alla restituzione del prezzo di ducati tredicimila; loc-
 » chè importa che non si disputò della libertà o sogge-
 » zione del fondo, ma del solo riscatto.

» Che a dimostrare sempre più la soggezione del fon-
 » do, è notevole, che nella dotazione di Beatrice d' Af-
 » flitto il fondo fu dato in tenuta allo sposo, ma fu det-
 » to esser soggetto. Ed in tutti gli atti posteriori, che
 » si sono esibiti, enunciandosi quel fondo, fu sempre
 » ripetuto che era soggetto e non libero.

» Che assodata la circostanza di essere Tommaso
 » d' Afflitto gravato di restituzione, si è già detto nella
 » prima quistione che i creditori ipotecarj di Tommaso
 » non possono vantare ipoteca sul territorio di cui è di-
 » sputa, diventato libero in persona di Giovanni d' Af-
 » flitto.

» 1. Dichiarò che il territorio espropriato detto Bar-
 » rea, e del di cui prezzo ora si contende era soggetto
 » a' fedecommissi della famiglia di Afflitto, e che per
 » la estinzione delle linee contemplate si rese libero in
 » persona di Giovanni d' Afflitto ultimo principe di Scan-
 » no, e conte di Trivento.

» 2. In conseguenza dichiarò, che il credito del
 » collegio di Costantinopoli, Romeo, e Bisogno contro
 » Tommaso d' Afflitto non ha rango tra' creditori ipote-
 » carj di Giovanni d' Afflitto.

» 5. Ammette il credito de' signori Carafa col
 » rango del 1765 tra i creditori ipotecarj di Giovanni
 » d'Afflitto pel capitale di ducati 8000 , e tre annuate
 » d'interessi, ed ordina che il prezzo del fondo spro-
 » priato, meno ducati 5228. 96 rimasti in deposito ,
 » giusta il capo precedente sieno ad essi attribuiti a
 » conto del loro credito.

» 6. Dichiarà che il credito del duca di Sangro
 » non gode tra i creditori di Giovanni d'Afflitto di
 » un rango più antico di quello del 1773, ed in con-
 » sequenza non ammissibile allo stato nella presente
 » graduazione per incapienza.

» 7. Le spese del giudizio di graduazione saran-
 » no prelevate dalla massa a favore de' signori Carafa.

Se per ventura non ci gravasse il debito del no-
 stro ministero, ci rimarremmo facilmente dal tessere co-
 menti sopra una decisione , che richiamando in osser-
 vanza i principii cordinali del diritto , spira fiducia e
 saper legale. Ma poichè i ricorrenti deviadone a bello
 studio , si son permessi di contaminare anche i fatti
 della causa , e rivolgerli come meglio lor tornasse a
 grado; perciò deliberandoci a resistergli , ci proponia-
 mo di dimostrare le seguenti proposizioni.

I. Essere irrecetibili i due così detti ricorsi di
 D. Luigi Romeo, e di D. Elisabetta ed altri Bisogno;

e perciò discutibile per forma il solo ricorso del Conservatorio.

II. Essere stato il fondo *Barrea* sempre sottoposto a strettissimo fedecommeso.

III. Non poter vantare, o esercitare alcun diritto i creditori ricorrenti sul prezzo del medesimo, perchè creditori di Tommaso d'Afflitto possessor del fedecommeso gravato di restituzione, e non già di Giovanni d'Afflitto ultimo possessor del medesimo, nelle cui mani il fedecommeso si estinse.

§. 4. I ricorsi così chiamati de' sig. Romeo e Bisogno sono irrecetibili.

D. Luigi Romeo intima il suo ricorso nel giorno 13 di febbraio del 1833 senza deposito per la multa dei duc. quaranta, o certificato d'indigenza congiuntamente allo estratto delle contribuzioni dirette - Nel giorno otto di marzo dell'anno medesimo crede di supplire a questo voto, notificando il desiderato estratto delle contribuzioni e l'attestato d'indigenza, ambo così concepiti - *Si certifica da me sottoscritto archivio della direzione generale delle contribuzioni dirette della provincia di Napoli, qualmente perquisite le matrici sommarie pel corrente anno DELLE DODICI SEZIONI DI QUE-*

STA CAPITALE, in esse non si è trovato articolo veruno di possidenza in testa del tenente colonnello graduato di artiglieria D. Luigi Romeo, del fu Giuseppe.

Corpo della Città di Napoli; Sezione vicaria.
L' Eletto della Sezione suddetta certifica l' indigenza di D. Luigi Romeo del fu Giuseppe militare pensionista domiciliato strada Carbonara num: 23, il quale vive coll' unico mezzo della tenue sua pensione con la famiglia, e non possiede beni di sorte alcuna, non è mercante, maestro d' arte, o trafficante, non ha impiego lucroso, o industria visibile, ma vive come si è detto, essendo inabile a qualunque altro lavoro, poichè carico di circa ottant' anni e forse più. Napoli 4 marzo 1833 - Costa eletto - Grassi Cancelliere.

L' articolo 582 delle LL. di rito civile dice così - Sarà il ricorso, d' unita alla quietanza dei duc. quaranta depositati per la multa intimato alla parte in persona, o al domicilio. La quietanza dunque debbe necessariamente in atto unico intimarsi insiem col ricorso; talmente che se taluno intimi il ricorso solamente, e poi con altro atto la quietanza del deposito; questo ricorso è inammissibile pel disposto dell' articolo di sopra riferito.

È vero, che a coloro i quali rattrovasi costituiti in basso stato la legge concede di poter supplire al de-

posito colla doppia pruova della indigenza, e della veruna possidenza, ma in questo caso di favore non è meno applicabile il testo dell' articolo 582, cioè a dire, che le fedi suppletorie del deposito, convien che si notificchino di unita al ricorso, comechè in opposto verrà colpito d' irrecettibilità.

Basterebbe questo solo motivo per far dichiarar tale il ricorso di Romeo. Ma ve ne ha un secondo del primo assai più forte e decisivo.

Non basta, che l'uffiziale municipale attesti di non possedere il ricorrente nel comune del suo domicilio alcun carico fondiario, e di vivere parcamente, e forse alla mercede altrui. Fa mestieri, che la nessuna possidenza costi da un certificato estratto dai catasti, e dalle matrici di tutta la provincia. Perciocchè è ben facile, anzi solito che Tizio nulla possiegga nella città di Napoli, e molto in Pozzuolo, o in Castellammare di Stabia; nulla in Torre del greco ed assai in Casoria, o altrove. Ecco perchè si richiede lo estratto del ruolo *delle contribuzioni*. Questa dizione esprime il ruolo di più contribuzioni e non di una sola; de' comuni di tutta la provincia, e non di un sol paese, o città. Questi sono e non altri i sensi dell' articolo 586, che più basso riporteremo per tenore; e così la Corte Suprema l' ha applicato nella causa tra

Agostino Faraldo , e D. Vitale di Lorenzo con arresto del dì 13 di febbrajo 1831, che noi qui riferiamo nel suo contesto.

L' anno 1831 , il 13 febbrajo - Alla Suprema Corte di giustizia. Intervenendo ec. ec.

Agostino Faraldo di Caivano con ricorso intimato ai 20 dicembre 1826 , denunziò per annullamento a questa Corte Suprema due sentenze rese dal tribunale civile di Napoli ; l' una ai 29 settembre , e l' altra ai 15 novembre 1826 nella causa con D. Vitale di Lorenzo. Il suddetto ricorso fu accompagnato da due certificati; il primo dei comuni riuniti di Caivano, Pascarella e Casolla visto e verificato dall' Intendente , attestando nulla possedersi dal ricorrente nei predetti comuni , ed essere il medesimo appena nello stato di potere alimentare la propria famiglia col giornaliero travaglio delle braccia , ed il secondo rilasciato dalla direzione di Napoli, dal quale si rileva egualmente non essersi rinvenuto alcun carico in testa di esso ricorrente nel catasto provvisorio del comune di Caivano.

Udito il rapporto , ed inteso il procurator generale del Re Cav. Letizia , il quale ha chiesto dichiararsi irrecettibile il ricorso.

La Corte Suprema deliberando nella camera del consiglio.

Viste le due sentenze del tribunal civile dei 29 settembre, e 15 novembre 1826 denunciate :

Visti i due certificati, coi quali Faraldo accompagnò il suo ricorso contro di esse. :

Visto l' articolo 586 leggi di procedura civile.

Considerando, che coll' articolo 586 delle leggi di procedura civile sono dispensati dal deposito della multa di duc. 40 le persone indigenti, ben vero debbono esse produrre uniti al ricorso un certificato d' indigenza rilasciato dal Sindaco della loro Municipalità, non solo vistato, ma approvato dall' Intendente ; ed un estratto del ruolo delle contribuzioni, in mancanza dei quali documenti il ricorso è irrecettibile.

Considerando che nella specie produsse il ricorrente Faraldo i due certificati, ma ambedue sono ristretti a stabilire, che dal catasto di Caivano non apparisce alcun carico in testa del medesimo.

Considerando, che se nel solo catasto di Caivano non esiste carico in testa di Agostino Faraldo, può BEN STARE CHE ESISTA IN ALTRI CATASTI, PER CUI DOVEVA DOCUMENTARSI, CHE IN TUTTA LA PROVINCIA NON FOSSE EGLI CARICATO. SE CIÒ NON SI È VERIFICATO DA ALCUNO, RIMANE DUNQUE IRRECETTIBILE IL RICORSO.

PER QUESTE CONSIDERAZIONI LA CORTE SUPREMA DICHIARA IRRECETTIBILE IL RICORSO.

E facendo applicazione di questo chiarissimo arresto alla causa nostra, diverrà più energico e convincente il nostro ragionamento dal considerarsi, che Romeo, non solamente non ha preso lo estratto dei ruoli delle contribuzioni di tutta la provincia, ma solamente pel comune di Napoli; ma neppure il certificato d'indigenza è in regola e legalmente fatto; perciocchè è firmato dal solo Eletto della sezione vicaria, e non è, nè vistato, nè approvato dall'Intendente; e tutto questo, qualora concedessimo, che per Sindaco in Napoli si potesse intendere l'Eletto appunto, dove il Sindaco esiste ed esercita le sue funzioni, indipendentemente dagli eletti delle sezioni, sì come i suoi colleghi fanno negli altri comuni del regno.

In vero l'articolo 586 del rito dispensa dal deposito della multa di duc. 40.

2. Le persone indigenti: benvero *debbono esse produrre uniti al ricorso un certificato d'indigenza rilasciato dal Sindaco della loro Municipalità, NON SOLO VISTATO, MA APPROVATO DALL' INTENDENTE, ed uno estratto delle contribuzioni: in mancanza dei quali documenti il ricorso è irrecetibile, senza potersi supplire col deposito dell'ammenda.*

Il ricorso dunque di Romeo è irrecetibile evidentemente; sia perchè l'estratto delle contribuzioni

dirette è di un solo comune , e non già della provincia intera ; sia perchè la fede d' indigenza non è nè vistata , nè approvata dall' Intendente ; sia perchè entrambe vennero da poi intimate e non già di unita al ricorso.

I signori Bisogni poi si ritrovano in peggiori condizioni di Romeo. Costoro non hanno , nè intimato la quietanza per la multa, nè le fedi richieste dall' articolo 586. Nè questo è tutto : essi non hanno neppur motivato , nè distintamente enunciati gli articoli , o le leggi violate dalla decisione , secondochè trovasi prescritto coll' articolo 581 : essi in fino han detto di *inerire e riportarsi al ricorso del Collegio di Costantinopoli*. Certamente che i componenti la Corte Suprema nell' ampia loro magistratura , non avranno veduto finoggi un ricorso più ridevole di questo.

Perciocchè nessuno si è avvisato di portar ricorso in Corte Suprema senza far deposito dei ducati 40 ; senza supplirvi co'rispettivi attestati , e senza infine indicare le violazioni commesse dalla G. C. civ. - Senza quindi , che per questa prima parte non oltre dovremmo intrattenerci , risultando manifesta ed incontrastabile la inammissibilità dei ricorsi di Romeo e di Bisogno. Passiamo ora a combattere il ricorso del conservatorio , legittimo per forma ; ma erroneo e caduco per le massime sopra le quali esso si riposa.

5. 5. Il fondo Baurea fu sempre sottoposto
a strettissimo fedecommeso.

Il collegio di Costantinopoli per riuscire nel malagevole impegno in cui si è messo, e vincer la prova, intende a dimostrare la qualità libera del bene controverso con due argomenti, che esso suppone in grazia della sua causa; cioè, che il testamento del conte di Trivento Gian Girolamo d'Afflitto del 13 di marzo 1662 ampliativo del fedecommeso fondato da Michele nel 1509, e costitutivo di per sè solo di quel fedecommeso, non porti fede di verità, perchè copia di copia; che la natura patrimoniale libera del fondo si comprovi della sentenza del S. R. C. de' 10 di dicembre del 1790 - Egli obblia, ovvero tenta di declinare, evitando la forza del giudicato irretrattabile, che dichiarò quel fondo fedecommeso, e del quale ragioneremo, dopo di aver rimosse le due obiezioni che ci propone il ricorrente.

Egli è vero, che manca a noi il titolo di originaria fondazione del fedecommeso istituito da Michele d'Afflitto conte primo di Trivento nel 1509. Ma se di questo vetusto documento siam privi, ne suppliamo la esistenza con un' altro non meno autentico e certo.

Quel fedecommeso, sì come istituito anche sopra

corpi feudali necessitò il placito regio, che venne concesso da Ferdinando il Cattolico, glorioso monarca delle Spagne e di questo Reame nel dì 30 di novembre del 1511.

La man rapace del tempo, che tutto sperde e consuma ci ha pure involato questo prezioso monumento; ma per un accidente avventuroso, rinvenimmo sul Regio generale archivio l'assenso posteriore di Carlo Imperator V del dì 5 di ottobre del 1533, che rammenta il precedente del Re Cattolico suo genitore, e che a noi di quella perdita ci compensa l'amarezza.

In quella Sovrana adesione espressamente così si parla in proposito del fedecommeso istituito da Michele.

Pro parte spectabilis Ferdinandi de Afflito regis fidelis dilecti filii secundogeniti quondam spectabilis Michaelis de Afflito Comit̃s Triventi, et primi acquiritoris fuit nobis reverenter expositum, quemadmodum idem Michael pater dum vixit habuit, tenuit, et possedit pro se, suisque haeredibus et successoribus ex suo corpore legitime descendentibus in perpetuum Civitatem Triventi ec. ec. (qui si noverano tutti i beni posseduti da Michele seniore) Praedictum Michaelẽ confecisse instrumentum, sub DIE 30 IANUARI 1509, QUO FIDEICOMMISSUM INSTITUIT Regio adsensu quondam regis catholici immortalis memoriae desuper praesito

die XXX novembris 1511 per nos visi et inspecti per quod instrumentum praedicto regio adsensu praedicti quondam catholici regis roboratum DATA FUIT FORMA IN SUCCESSIONE COMITATUS TERRARUM ET STATUS PRAEDICTI ; QUOD IN EIS MASCULI SUCCEDANT AETATIS ET PRIMOGENITURAE PRAEROGATIVA SERVATA , FEMINIS EXCLUSIS ec. ec. ec. Questa Sovrana dichiarazione , che il signor di quel tempo faceva dall' alto del suo soglio , già comunicata agli avversarii , e di cui non si dan briga nel ricorso , non lascia luogo a dubitare sopra quanto da noi si afferma , cioè relativamente al fedecom- messo creato da Michele d' Afflitto nell' anno 1509.

Se dunque il titolo originario di fondazione manca , ben lo supplisce l' assenso regio , che lo rammenta ; e se anche questo non valesse , basterà sicuramente la conferma , anzi l' ampliazione , e la novella costituzione del fedecompresso in disputa fatta dal conte Gian Girolamo d' Afflitto col suo testamento de' 13 di marzo del 1662.

Costui privo di prole e per questa ragione assoluto arbitro delle sue cose, chiamò suo erede il nipote Ferdinando figlio di Tommaso d' Afflitto seniore e di Giulia sua sorella.

Egli così si esprime in quella suprema dichiara-

zione, dopo di aver fatto il novero dei beni che rimaneva al successore.

E perchè detti beni sono la Città di Trivento ed altre terre soggette con assenso del Re Cattolico a perpetuo fideicommissio mascolino dal primo conte di Trivento Michele d'Afflitto, in virtù del quale fideicommissio io li ho posseduto e possedo-

Perciò voglio, che detta istituzione di erede a rispetto di tutti i feudi fideicommissati, s'intenda a maggior cautela di esso conte mio nipote, e per tutti quelli effetti, che meglio a suo beneficio possono risultare, ED IL MEDESIMO S'INTENDE A RISPETTO DELLA MASSERIA DI MIANO SIMILMENTE SOGGETTA A FIDEICOMMISSO; e per detta istituzione di erede non s'intende in modo alcuno pregiudicato alle ragioni, che in virtù di fideicommissi e di regii assensi ex propria persona in qualsivoglia maniera possano spettare a detto conte mio nipote come DISCENDENTE PER LINEA MASCOLINA ET FEMINILE DAL DETTO PRIMO CONTE DI TRIVENTO MICHELE D'AFFLITTO, E PERCIÒ ANCHE DICHIARO DETTO CONTE D. FERDINANDO MIO NIPOTE LEGITTIMO SUCCESSORE, E TALE ISTITUISCO IN DETTI BENI E FEUDI FEDECOMMESSATI.

E più appresso lo stesso testatore soggiugne - *dichiaro che sopra DETTA MASSERIA DI MIANO ED ALTRI*

BENI SOGGETTI A FEDECOMMESSO, mi competono ragioni di credito, alle quali non intendo rinunziare. In somma Gian Girolamo in molti luoghi del suo testamento ricorda la istituzione del fedecommesso sopra la masseria di Miano nomata *Barrea*, fatta da Michele il vecchio nel 1509 e roborata dal posteriore regio assenso del dì 30 novembre del 1511 (1) - Costui essendo rimasto senza figli, avrebbe potuto liberamente disporre di ogni suo bene; ma lungi di far ciò, è non contento di ridurre alla memoria dei posteri l'antica fondazione del suo progenitor Michele, istituì di bel nuovo il fedecommesso per avvalorarne maggiormente la

(1) Non si dubita che il fondo fedecommesso sia sito in Miano, e che si appelli *Barrea*; perciocchè gli atti di pegnoramento così lo chiamano; i confini coincidono con quelli designati nelle antiche scritture e contrattazioni; nè si è dimostrato dagli avversarii innanzì ai giudici di merito di esservi altro fondo colà sito, e del nome medesimo. Quel fondo venne nominato *Barrea*, dacchè è questo il nome di un feudo della casa d'Afflitto sito in Abruzzo. Ed è consueto appellare col nome del fondo qualche altra possessione del feudatario. Così in esempio chiamasi *Belvedere* sul vomero la villa di proprietà di questo principe; la *Riccia* e *Cassano* in Portici; nomi tolti dai feudi de' rispettivi sig. di quelle possessioni.

conferma, estendendolo anche sopra i miglioramenti dei fondi da lui praticati, e sopra i suoi particolari acquisti. Dato dunque per poco, che dubitar si potesse sulla origine fedecommissaria del fondo *Barrea*, che mette capo nel 1509; questa sarà mirabilmente supplita e luminosamente pruovata col testamento di Gian Girolamo del 1662, il qual forma in ogni caso la pruova pienissima e legale della sua fondazione. Nè qui monta l'obbiezione del ricorrente, il qual vorrebbe pruovata la discendenza di casa Afflitto, e di Giovanni dal suo ceppo antico, cioè da Michele. Perciocchè questa eccezione sorge per la prima volta innanzi alla Corte Suprema, e perciò non può elevarsi a mezzo di annullamento. Ma poi, se anche fosse stata dedotta davanti alla G. C. civile; si sarebbe risposto che i sig. Carafa avendo per essi la esistenza di un solenne testamento, nel quale Gian Girolamo dichiara legittima la discendenza sì sua, che dello erede che istituisce dal vecchio Michele, avrebbe dovuto il conservatorio dimostrare il contrario, se mai ne avesse dubitato. Ma poi i documenti medesimi, ai quali si appiglia il ricorrente esibiscono la maggior difesa dei sig. Carafa. Il S. R. C. con quella sentenza de' 10 di dicembre del 1790 permise che succedesse il disegno del fondo *Barrea*; e che perciò ritornasse nella famiglia

Afflitto , ossia di Melissano di costui erede , pagando i ducati 13000 , pe' quali questo fondo fu da Giulia di Afflitto dato in tenuta a Giambatista di Sangro per dote di sua figlia Beatrice ; e nei fogli nuziali del 1674 espressamente si dice essere il fondo *Barrea in Miano di pertinenza della casa Afflitto e sottoposto a strettissimo fedecommesso*. È chiaro che se stesse il dubbio del ricorrente, non avrebbe potuto questo bene reintegrarsi nel dominio de' suoi antichi signori , e tanto meno degli eredi di costoro, quali furono i principi di Melissano Giambatista e Niccola, che nel 1790 per effetto di un giudicato lo racquistarono.

Il conservatorio ha dedotto come motivo di cassazione essersi malamente intrattenuta la G. C. civile intorno al testamento di Gian Girolamo ; e di aver fatto peggio quando l' ha ritenuto come titolo verace, affermando di non meritar quella carta alcuna fede, perchè copia di copia.

A prescindere , che non costa dalle narrative di essere veramente il testamento in disamina rivestito di tal carattere , cioè di esser copia di copia ; ed a prescindere pure , che avendolo la G. C. civile tolto a titolo decisivo della sua dichiarazione ; potremmo noi opporre , che trattandosi di cose remote e troppo da noi discoste la dimostrazione si attinge da ogni fonte ,

perchè *in antiquis omnis probatio valet*. Astrazion fatta , noi dicevamo , da tutto questo potremmo rispondere , che il testamento del 1662 è rivestito delle forme legali ; e perciò bisognava dimostrarne molto per tempo ed opportunamente i difetti per abbatterlo ; e non già limitarsi a gettar voci vaghe e destitute di credibilità nel fine di fiaccarne la robustezza.

Ma noi vogliam porre , che veramente sia il testamento esibito una copia di copia. Questa copia, sì come risulta dal fatto venne depositata insiem cogli altri documenti presi dagli atti dell' abolito S. R. C. in occasione della causa secolare agitatasi tra le due case , d' Afflito e de Sangro per lo dispegno appunto del fondo *Barrea*. Or l' articolo 1289 LL. CC. ; quello precisamente citato dal ricorrente decide la quistione contro di lui. Esso nel num. 2 , prescrive , che *le copie , che senza autorità del magistrato o senza il consenso delle parti , e dopo consegnate quelle di prima edizione , sieno state estrette dalla matrice dell'atto dal notaio che lo ha stipulato , o da uno dei suoi successori , o da uffiziali pubblici , i quali in tal qualità sono depositarii delle matrici , possono qualora fosse perduto l'originale , far fede purchè sieno antiche*.

SI CONSIDERANO COME ANTICHE , QUANDO ABBIANO PIÙ DI TRENTA ANNI.

Il disposto di questo articolo innanzi tutto non parrebbe applicabile al caso di scritture antiche, perchè il suo precetto non potrebbe colpire le scritture cavate pria della sua promulgazione, per lo principio della non retroattività della legge. Ma quando pur fosse scritto pel caso nostro, e stesse la cosa come la vorrebbe il ricorrente, anche proteggerebbe l'assunto dei sig. Carafa ed il detto della G. C. civile. Perchè quel testamento sarebbe sempre estratto da pubblici ufficiali costituiti per le leggi del tempo a mallevare dell'autenticità della carta, la quale certamente trapasserebbe il trentennio; perciocchè risale al 1662, o almeno ad un'epoca troppo antica per non potersi rivocare in forse le disposizioni che contiene, mentre di quella si ragionò in S. R. C. pria del 1790. anno in cui si terminò la lite.

Da ultimo, sarebbe almanco principio di pruova, il quale accompagnato da tutti gli altri elementi da noi messi in mostra, consistenti in titoli autentici ed inconcussi, dai quali la G. C. civ. ha desunto la esistenza del fedecommesso, basterebbe e contribuirebbe di per se ad aggiugnere quello scopo, che i giudici di merito si proposero e che di fatto conseguirono.

§. 6. Per nulla giova al ricorrente la sentenza del S. R. C. dei 10 di dicembre del 1790.

Innanzi tratto giova considerare che questa sentenza si è isolatamente esibita, scema degli atti correlativi al soggetto della disputa su di cui cadde, e senza dei quali, difficile ed infruttuosa si rende la intelligenza di quel giudicato.

Ma soffermandoci per poco a considerarne il tenore, ed a rannodarlo coi fatti precedenti, e che sono dimostrati in processo; esce spontanea e luminosa la conseguenza, che quella sentenza in vece di dimostrare la qualità libera, maggiormente conferma la soggezione fedecommissaria del fondo in quistione.

La sentenza è concepita in questi termini - *Partes ipsae absolvantur ad invicem, et amplius pro causis praedictis non molestentur, firma tamen remanente facultate in beneficium Principis Melissani RELUENDI FUNDUM IN TERRA MIANI IN PRAEDICTAM CAUSAM DOTIUM D. BEATRICIS ADSIGNATUM, SOLUTIS PRIUS DUCATIS TRESDÉCIMILLE PROUT IN ENUNCIATIS CAPITULIS MATRIMONIALIBUS CONTINETUR, et solutis meliorationibus forsam existentibus.*

Or nel fatto è costante, che tra Giulia di Afflitto e suo figlio Ferdinando ebbe luogo una transazione nel

1669, e questo Ferdinando fu appunto lo erede istituito da Gian Girolamo col suo testamento del 1662, sopra del quale abbiamo poco prima ragionato.

Giulia nel 1674 concesse in anticresi per duc. 13000 al suo genero Giambatista de Sangro, che inpalmasse Beatrice sua figliuola il fondo *Barrea*, che ricordò esser soggetto a fedecommeso fondato da Michele il vecchio, e poi riconfermato da Gian Girolamo, e più ampiamente esteso. Ne consegue da queste premesse per legittima conseguenza, che il fondo *Barrea* fin dal 1674 non fu più nel patrimonio di Ferdinando di Afflitto e dei suoi successori, ma solamente v' ebbe il solo diritto di poterlo ricomperare; diritto sottomesso al fedecommeso da Michele e da Gian Girolamo.

D. Tommaso d' Afflitto maggior fratello di D. Giovanni, intermedio possessore del fedecommeso, sì come di sopra osservammo, il quale contrasse i debiti verso Mandini e Comite nel 1693, e verso il monastero di Montecasino nel 1723, non ebbe giammai il godimento della masseria suddetta; il quale finalmente si conseguì dal successore principe di Melissano, essendo stato abilitato dal S. R. C. colla riportata sentenza di ripigliarsi il fondo, pagando però i ducati 13000. Ecco per qual giro di successione e di avvenimenti il fondo controverso fece ritorno nel patri-

monio degli antichi signori, dopo un secolo e mezzo.

Quando al lume di questi particolari di fatto si legge la sentenza del S. R. C.; si rilevano in quella due verità evidentissime. La prima, che quella sentenza conferma, e compie la dimostrazione della qualità serva del fondo *Barrea*, mentre il S. R. C. rammenta i capitoli di Beatrice del 1674, nei quali quel bene si dichiara fedecommissato da Michele di Afflitto e da Gian Girolamo suo successore: la seconda, che quante volte a quella sentenza si neghi tale intelligenza, si dovrà almeno convenire, che essa non diffini questioni di proprietà; nè di libertà, o schiavitù del fondo espropriato, ma semplicemente di quello ne ordinò il *dispegno*; il che certamente non suona averlo dichiarato libero ed immune da ogni nesso fedecommissario.

§. 7. La qualità fedecommissaria del fondo *Barrea* è assicurata da un giudicato solenne - Forza di questo giudicato nella causa attuale - Dottrine in ordine a questo punto interessante della causa.

Il filo della confutazione dell' avverso sistema ci mena a chiarire in nostro vantaggio una dimostrazione di suprema importanza, quanto quella di essere stata sopita da un giudicato irrevocabile la disputa dell' indole fedecommissaria del fondo *Barrea* sito in Miano; disputa evitata industriosamente dal ricorrente.

I fratelli D. Gennaro e D. Francescantonio Mirra eran creditori di Tommaso d' Afflitto conte anch' esso di Trivento maggior fratello, come si è detto, di Giovanni e di Cornelia maritata con Nicola Caracciolo marchese di Amoroso nell' anno 1704.

Per virtù della ipoteca promessa animarono giudizio in dichiarazione d'ipoteca contro il duca di Sangro terzo possessore del fondo *Barrea*; perchè a lui toccato in sorte nella divisione e scioglimento del monte di sua famiglia.

Il Duca resistette virtuosamente alle intraprese dei fratelli Mirra, per modo che ottenne dalla prima camera della G. C. civ. di Napoli una decisione del dì 2 di marzo del 1820, passata in autorità di cosa giudicata.

cata, la quale dichiarò essere quel bene soggetto a strettissimo fedecommo. E poichè un tale giudicato costituisce il principal fondamento della resistenza al ricorso, non tornerà ingrato di averne sotto gli occhi il tenore.

Giudicato del 2 marzo 1810.

Q U I S T I O N I

Prima. La masseria in Miano fu mai posseduta dal principe di Scanno D. Tommaso d'Afflitto.

Seconda. V' ebbe mai altro dritto che quello di chiamato a fedecommi istituiti da Michele, e da Giovan Girolamo d'Afflitto?

Terza. L'acquisto fatto d'una parte della detta masseria del monte di Sangro ebbe causa da detto principe D. Tommaso, ovvero da proprio dritto di Stefania d'Afflitto sui beni del principe D. Giovanni?

Sulla prima e seconda quistione.

Attesochè la masseria in Miano pervenne al conte di Trivento D. Giovan Girolamo d'Afflitto dal suo ascendente D. Michele d'Afflitto in vigor d'un fedecommo ordinato con Regio assenso, siccome egli

stesso dichiara nel suo testamento de' 12 febbrajo 1662;

ATTESOCCHÈ LO STESSO CONTE D. GIOVAN GIROLAMO NEL DETTO SUO TESTAMENTO ISTITUI UNIVERSALE EREDE D. FERDINANDO D' AFFLITTO CONTE DI LORETO FIGLIO DELLA SUA SORELLA D. GIULIA, E NARRATA L' ESISTENZA DI RETTO FEDECOMMESSO, SOGGETTÒ ANCHE TUTTI I BENI SUOI AD UGUAL GRAVAME A PRO DE' DISCENDENTI MASCHI DEL SUO EREDE INCLUDENDOVVI LI MIGLIORAMENTI, E PERSONALI DIRITTI CHE AVEVA SOPRA LI BENI NUDERINI; ATTESOCCHÈ COME SOGGETTA A FEDECOMMESSO FU ENUNCIATA LA DETTA MASSERIA NELLA TRANSAZIONE PASSATA FRA DETTA D. GIULIA ED IL CONTE D. FERDINANDO SUO FIGLIO NEL 1669, ED UGUALMENTE NE' CAPITOLI MATRIMONIALI DI D. BEATRICE D' AFFLITTO NEL 1674, NELL' ANDARE COSTEI A MARITO CON D. GIOVANNI BATTISTA DE SANGRO;

» Attesocchè la masseria suddetta nel detto anno 1674 fu da detta D. Giulia per effetto della nominata transazione col suo figlio conte D. Ferdinando, data in tenuta al detto D. Giovan Battista de Sangro per ducati tredicimila in conto delle doti costituite a detta D. Beatrice. Dal che deriva, che il conte D. Ferdinando, allorchè cessò della minore età non trovò nel suo patrimonio il godimento di detta masseria, ma il solo dritto di poterla ricomprare pagando i duc. 13000,

dritto sottomesso al majorasco fondato da detto D. Michele d'Afflitto, confermato, ed ampliato dal suo zio D. Giovan Girolamo «.

» E deriva eziandio, che D. Tommaso d'Afflitto principe di Scanno suo figlio, il quale contrasse i due debiti con Manna che ora si rappresentano da' signori Mirra, non potendo più dritto rappresentare che quello del suo padre, non ebbe giammai il godimento della masseria suddetta, e solo come possessore di detti fedecommissi, aveva sulla detta massaria il dritto della ricompra non a suo vantaggio, ma a quello de' fedecommissi medesimi;

» Attesocchè il principe D. Tommaso debitore morì senza figli, quindi li fedecommissi suddetti appartennero al superstita suo fratello D. Giovanni. Ed essendo costui trapassato ancor senza figli, o i fedecommissi suddetti in sua persona si estinsero, ovvero ne passò il godimento alla famiglia Caracciolo di Melissano, come discendente da Cornelia d'Afflitto, sorella di detti D. Tomaso, e D. Giovanni;

» Attesocchè il detto D. Giovanni ultimo maschio della famiglia Afflitto nel suo testamento istituì erede nella proprietà colui che fosse chiamato a feudi e fedecommissi, ritenendo l'usufrutto la sorella superstita D. Stefania d'Afflitto. Dond'è che con pubblico

istrumento la detta D. Stefania dichiarò la spettanza a prò del principe di Melissano D. Giovan Battista Caracciolo, e convenne con lui della ritenzione dell'usufrutto, e della metà consuetudinaria. Dal che risulta, che in D. Giovan Battista Caracciolo pervennero i beni della casa di Afflitto, come maschio discendente da Cornelia d' Afflitto sua ava, sorella di detto principe D. Tommaso, e figlia del principe D. Ferdinando scritto erede dal conte D. Giovan Girolamo d' Afflitto;

» Attesochè pendente nell'abolito Sacro Regio Consiglio lite dedotta da D. Giovan Battista de Sangro contra il detto principe D. Ferdinando per lo pagamento del residuo delle doti di detta D. Beatrice; questo giudizio venne a spedirsi nel 1790 contra il principe di Melissano. Or costui molte domande ancor propose, fra le altre, quella di aver dritto alla ricompra di detta masseria in Miano. Il Sacro Regio Consiglio, mentre lo condannò al pagamento di ducati 5000 residuo di dette doti, ed agli arretrati, compensò altre rispettive domande, ma concedette al principe di Melissano il detto dritto di ricompra col pagamento di detti duc. 12,000. Ed a questo modo la masseria di Miano venne nel possesso di detto principe;

» Attesochè il monte di Sangro rappresentante la

detta D. Stefania d'Afflitto sua fondatrice pretese dalla casa di Melissano il pagamento della metà consuetudinaria sulli beni di detto ultimo principe di Scanno D. Giovanni, e fatte convenzioni col detto principe D. Giovan Battista . e col figlio actual principe D. Nicola, vi fu adempito per ultimar questo affare con pubblico istrumento del 9 agosto 1805, il detto principe D. Nicola diede in forza di pagamento al suddetto monte una parte di detta masseria per estinguere il detto debito per la metà consuetudinaria. Ed è questo il titolo per lo quale il detto monte possiede.

» Attenti li quali fatti la G. C. civile ha trovato evidente che la massaria di Miano non fu mai posseduta dal principe D. Tommaso d'Afflitto, il quale contrasse i due debiti con Manna, che sebbene fosse stato dopo la morte del principe D. Ferdinando suo padre il possessore de' fedecommissi istituiti da Michele e Giovan Girolamo d'Afflitto della casa di Trivento; nulladimeno il fondo suddetto si trova d'assai tempo avanti dato in tenuta a Beatrice d'Afflitto sua zia, allorchè si maritò con D. Giovan Battista di Sangro, e ne' dritti che gli appartenevano con tal qualità era solamente quel di ricomprarla che mai esercitò.

» *Ha trovato evidente ancora che non può negarsi la suggezione della detta massaria al maggiorato in-*

stituito da D. Michele d' Afflitto , perchè vien nominato nel testamento di D. Giovan Girolamo d' Afflitto ultimo maschio della famiglia d' Afflitto di Trivento : nè può dirsi che una sola enunciativa non basta ; imperciocchè il detto D. Ferdinando non aveva dritto all' eredità di D. Giovan Girolamo , e se i beni gli pervennero per sua beneficenza non si può mettere in dubbio ciò che un testatore benefico espone in quest' atto generoso. Oltre che se si volesse dubitare di ciò, lo stesso Giovan Girolamo soggettò l' intera sua eredità ad un maiorasco perpetuo mascolino. Quindi se D. Ferdinando non ricevè i beni per volontà di Michele , li ricevè per volontà di Giovan Girolamo colla medesima soggezione. In conferma di ciò nella transazione fra D. Giulia d' Afflitto ed il detto D. Ferdinando suo figlio , la medesima soggezione fu enunciata , e lo fu nella dotazione di detta Beatrice , e finalmente nel testamento di D. Giovanni , ultimo maschio della famiglia d' Afflitto di Scanno , il quale , D. Giovan Battista Caracciolo principe di Melissano sostituì alla sorella , ed invitò colui che per legge doveva succedergli e tale fu spiegato da D. Stefania essere il detto principe.

Alle quali verità di fatto corrisponde il non aver per nulla il detto principe D. Tommaso ne' due

contratti con Manna nominato detta masseria in Milano, ma soltanto altro territorio di cui si spiegò l'appartenenza a lui. Che se suol considerarsi non esser probabile, che nella ipoteca generale si comprendano i beni soggetti a fedecommissso, nella specie non solo questa ricevuta presunzione ha luogo, è anzi chiaro che non potè mai detto principe immaginarlo, mentre non possedeva detta masseria, ed il dritto spettantegli a ricomprarla era compreso nel fedecommissso, che gliene impediva l'alienazione e l'ipoteca. E quando fosse stato così stordito da farlo, inutile sarebbe riuscito, da che il fedecommissso durò finchè visse il suo fratello, in morte del quale solò può dirsi estinto.

Sulla terza quistione.

Considerando che il monte di Sangro ebbe la parte di detta massaria non per contratto di vendita, ma in soddisfazione della metà consuetudinaria alla sua fondatrice spettante sulla credità del detto D. Giovanni, locchè dimostra che divenuta libera in capo di costui per estinzione in sua persona del detto gravame, la sorella vi ebbe un dritto a succedere secondo la legge patria, sicchè ha ella ottenuto ciò che per legge le apparteneva sui beni dell'ultimo possessore del fedecommissso, loc-

chè esclude ogni persecuzione de' creditori del precedente possessore del fedecompresso medesimo.

Per tali considerazioni.

La G. C. civile in continuazione dell'udienza del dì 20 gennajo ultimo, intese le parti, ed il pubblico ministero nella persona del signor D. Vincenzo de Stefano regio procurator generale sostituto, sul rapporto del signor giudice Abatemarco, pronunziando definitivamente in ispiega delle provvidenze riservatesi nella sua interlocutoria del 21 agosto scorso anno, ammette il signor duca D. Nicola de Sangro opponente alla decisione contumaciale del 27 agosto 1817, e lo disgrava dalle condanne in quella riportate. Quanto al principale dichiara non aver luogo la domanda de' fratelli D. Gennaro, e D. Francescantonio Mirra in dichiarazione d'ipoteca per lo fondo sito in Miano posseduto già dal monte di Sangro, ed ora dal detto signor duca nella persona del quale il detto monte si è sciolto. Dichiara eziandio la multa non dovuta; e compensa le spese.

Giudicato, pronunziato e pubblicato in Napoli alla udienza, presenti i signori D. Giacinto Troysi, consigliere della suprema Corte di giustizia, presiden-

te , D. Carlo Migliorini , duca D. Tommaso Vargas Macciucca , D. Francesco Saverio Pepe , D. Luigi de Conciliis , D. Angiolo Abatemarco e D. Francesco Paolo Abrusci giudici , ed il signor D. Vincenzo de Stefano procurator generale sostituto. Oggi li 2 marzo 1820 — Troysi presidente — Giuseppe Guadagni cancelliere sostituto.

Ognun vede, che nissuna pruova può valer più di un giudicato , mediante il quale il magistrato profondando con sagace intendimento le sue indagini è riuscito finalmente a convincersi di essere il fondo *Barrea* sottoposto a strettissimo fedecompresso. È egli vero che le persone , le quali allora piativano in giudizio sono in parte diverse da quelle, che or contendono; ma non è nuovo in diritto, che il giudicato caduto sopra di cosa individua, qual'è appunto quello che invociamo , e che versò in conoscere la natura e la provvenienza del fondo *Barrea* vaglia *quoad omnes*. Perciocchè se così non fosse, si avvererebbe l'assurdo, che la medesima cosa , mediante le medesime dimostrazioni , e gl' istessi elementi, sarebbe di una qualità e di un' indole in un tempo, di un'altra del tutto diversa in altra epoca; il che per nostro debole divisamento sentirebbe della più patente contraddizione. Si troverebbe vero nel fatto , che il fondo *Barrea* dichiarato fedecompresso da

un giudicato nel 1820 , e perciò sottratto ai regressi di taluni creditori del gravato ed intermedio possessore; più nol sarebbe nel 1835, e perciò diverrebbe soggetto agli esperimenti creditorii di altri, che comunque consorti dei primi, sarebbero più avventurosi rimpetto ad essi pel solo favore della varia, anzi contraddittoria maniera di giudicare; assurdi sarebber questi gravissimi ed incompportabili.

Si aggiunga a tutto ciò, che mantenendo la fede, e la osservanza della cosa giudicata nel caso nostro, non sarebbe offeso il principio, che *res inter alios acta tertio non nocet*. Perciocchè questo giudicato non ha risoluto e deciso una quistione di particolare interesse tra due contendenti; ma ha investigato nell'inaccessibile regresso dei tempi; ha ponderato una moltitudine di documenti gravi e precisi; ha scrutato scrupolosamente molte pruove, ed ha statuito in astratto, come pura conseguenza di tali premesse, di *essere fedecompresso il fondo Barrea*. Questa dichiarazione ben giova, o nuoce anche agli assenti in giudizio.

Il POTHIER (1) a questo proposito lasciò scritto.

Allorchè la cosa dovuta a molti è cosa indivisibile,

(1) *Traité des obligations. Sect. de l'autorité de la chose jugée* n. 69,

come per esempio un diritto di servitù; questa cosa non essendo suscettibile di divisione, ciascuno è creditore, e comproprietario dello intero; quindi viene, che il giudicato renduto sopra la domanda, che un di loro ha avanzato sopra questa cosa, ha avuto per oggetto la STESSA COSA, CHE AVREBBE LA DOMANDA, CHE NE FAREBBERO GLI ALTRI; CIÒ VALE EADEM RES. SI PUÒ DIRE ANCORA, CHE QUESTO GIUDICATO NON È AFFATTO RES INTER ALIOS INDICATA, RELATIVAMENTE AGLI ALTRI CREDITORI, O PROPRIETARI DI QUESTA COSA, poichè l'indivisibilità del loro diritto col suo li fa riguardare con lui come se fosse una MEDESIMA PARTE; quindi è che QUESTA SENTENZA PER QUESTO MOTIVO RELATIVAMENTE A LORO HA L'AUTORITÀ DELLA COSA GIUDICATA.

Alloraquando è stato renduto a favore dei comproprietarii, o CONCREDDITORI, essi possono ugualmente che lui servirscne contra la parte contro cui è stato renduto, e se esso è stato renduto contro il loro camproprietario, o CONCREDDITORE, PUÒ ESSERE OPPOSTO CONTRO ESSI, EGUALMENTE CHE CONTRA LUI.

Il TOULLIER (1) estende la teoria del Pothier dalla cosa individua alla obbligazione solidale; caso meno

(1) *Droit civil Français.* to. 10 pag. 174 n. 202 edit. de Bruxelles.

stringente di quello in cui versiamo, e ragiona a questo modo :

Nel caso di un debito solidale tra più debitori, il giudicato renduto contro il creditore, il quale si era rivolto contro uno di essi, ha l'autorità della cosa giudicata in favore degli altri? Possono questi liberarsi dalla nuova domanda diretta contro di esso, opponendo l'eccezione della cosa giudicata? L'AFFERMATIVA CI SEMBRA UNA CONSEGUENZA DIRETTA DEL PRINCIPIO RICEVUTO IN MATERIA DI SOLIDITÀ; IL DEBITO SOLIDALE NON È CHE UNO SOLO ED UNICO DEBITO; ESSO È DOVUTO PER INTERO DA CIASCUNO DEI DEBITORI; ESSO PROVIENE DALLA CAUSA MEDESIMA.

È questa dottrina del giureconsulto francese trovata sostegno nel testo delle leggi romane in molti luoghi, e massime nel rescritto dell'Imperator Alessandro (1), il qual disse, che *ex una stirpe, unoque fonte unus affluxit contractus*; dal qual principio ne inferisce il lodato autore la sua opinione poco avanti riportata.

Ed in fine GIOVANNI ZANGERO (2) scrittor grave e di proposito insegna, che in tutti i casi, ne' quali, o

(1) *L. ult. cod. de duobus reis*:

(2) *Tractat. de exceptionibus. Part. 3 cap. XVII, pag. 628 n. 99 et sequentes.*

l'interesse è legato e quasi connesso tra più persone, ovvero la cosa è diffinita di un modo, che riuscirebbe la decisione in contrario senso, ove diversamente, si diffinisse; allora l'autorità della cosa giudicata sta pure contro di coloro, che non furono presenti in giudizio.

SENTENTIA (egli scrive) *PORRO, PRODEST ET OBSTAT TERTIIS, QUI IN IUDICIO NON FUERUNT. Ergo si creditor de proprietate pignoris conventus sit, et absolutus, exceptio rei iudicatae prodest debitori et contra. Si non dubitatur, quin sententia pro dominis, de proprietate rerum conventis, lata, prosit usufructuario, colono, emphyteutae, vasallo, et similibus personis et vice versa. Similiter maritus de proprietate fundi dotali si conveniatur, aut venditor de re vendita, et absolvatur, exceptio prodest socero, uxori, et emptori et e contra. Pariter si reus absolutus est propter instrumentum veluti ob testamentum, in quo haeres scriptus est, exceptio proficiet non modo reo, SED OMNIBUS QUI COMMODUM EX INSTRUMENTO EXPECTANT, VELUTI EX TESTAMENTO LEGATARIIS, ET FIDUCIARIIS ALIISVE PERSONIS (1); SIMILI RATIONE SENTENTIA DICTA*

(1) *L. fin. cod. de petit. haereditat.*

L. controversia 14 ff. de transactionibus.

Zasius in dict. leg. column. 29.

IN REBUS INDIVIDUIS , ET OBTEŒTA PER UNUM PRODEST
ET ALIIS.

Avendo recato al suo termine , e troppo concludentemente questa prima dimostrazione , se pure non ne inganna l'amor della difesa ; imprendiamo a confutare l'altro mezzo del ricorso , cioè di non essere stato il fondo *Barrea* giammai affetto da impressioni ipotecarie verso del conservatorio e de' suoi autori , le ragioni dei quali egli rappresenta.

§. 8. Origine del credito del conservatorio ,
e de' suoi consorti.

Questi tre crediti hanno la seguente origine.

Giambatista Caracciolo di Melissano nel 1784 tolse a prestanza dei sig. Maresca la somma di duc. 4500 nel fine di dismettere antichi debiti di casa Affitto , di cui fu erede; debiti contratti da Tommaso d'Affitto fratello primo nato di Giovanni. Queste gravezze erano le seguenti :

Ai coniugi Mandini e Comite , mediante istrumento dell' anno 1693 ————— 450

Al monastero di Montecasino per istrumento del 1722 ————— 2000.

All' avvocato Merola coll' epoca medesima 500

Il compimento dei ducati 4500 venne pagato ad altri creditori, coi quali non è lite di presente - I mutuantì sig. Maresca per patto subingredirono nelle ragioni dei creditori dismessi col proprio danaro.

Nell'anno 1804 fu celebrato istrumento tra il collegio di Costantinopoli, D. Luigi Romeo, ed i sig. Bisogni, mediante il quale Maresca debitore verso di costoro, divise tra essi la maggior parte de' duc. 4500 mutuatì a Giambatista Caracciolo, e che ora sono i crediti, per la riscossione dei quali essi sono ricorrenti. Costoro adunque di presente esercitano per subingresso successivo le ragioni dei coniugi Mandini e Comite, e del monastero di Montecasino, primi creditori di Tommaso d' Afflitto soddisfatti col danaro di Maresca. Fattosi noto il nascimento delle rispettiva ragioni di credito; accostiamoci più d'appresso a ponderare la poca, o nulla ragione che assiste i ricorrenti.

§. 9. I crediti pretesi dal conservatorio; e dai suoi colleghi non sono legalmente iscritti, e perciò non vincerebbero per epoche quello dei sig. Carafa.

L'articolo 2042 delle LL. CC. pari all'altro 2148 dell'abolito codice prescrive tra l'altro, che il creditore per validamente iscrivere il suo credito deve indicare:

§. 2. *Il nome , cognome , domicilio del debitore*

§. 3. *LA DATA E LA NATURA DEL TITOLO.*

Ora il conservatorio iscrisse nell'anno 1809 il solo istrumento del 1804. In questo non di altro si parla , che del solo partaggio che fa Maresca tra i suoi creditori del credito, che rappresentava contro di Melissano. Dunque il conservatorio non ha iscrizione contro della eredità d'Afflitto , e forse non l'avrebbe neppure contro quella di Melissano medesimo, sia perchè delle antiche ragioni di Maresca, e degli antichi titoli non ricorda quello istrumento dell'anno 1804, sia perchè esso non si è riportato nelle iscrizioni precedenti ai titoli originarii dei creditori dismessi , nel luogo dei quali egli subentrava , nè leggesi d'altronde altra indicazione nel certificato del conservatore , tranne la sola di *valere scrivere il credito di ducati 2000 contro D. Niccola Caracciolo figlio di D. Giambattista principe di Melissano*. Identiche sono le iscrizioni prese dai sig. Romeo e Bisogno.

Laonde queste iscrizioni così fatte, e sfornite delle forme volute , e precettivamente imposte dalla legge , e nelle quali non si può neppure supplire col rimando al titolo originario, comechè nè pur si accenna; privano certamente il conservatorio ed i suoi colleghi

della distinta poeriorità, che loro concederebbe il subingresso. Perciocchè quando il titolo del 1804 si pubblicò con iscriversi, non s'indicò a qual'altro titolo anteriore si rannodasse, ed a qual'epoca s'intendesse di risalire: particolari interessantissimi, che dovevansi far noti, e senza de' quali malamente si sarebbe preteso di avvalorare l'antichità dei crediti, che si desiderava di rappresentare e che non si conservarono.

In nostro favore invochiamo l'autorità della cosa giudicata ripetute volte in casi simili (1).

La G. C. giudicatrice non è discesa a questa disamina, perchè cancellò il credito dei ricorrenti per non averlo ritrovato afficiente il bene *Barrea*, del cui prezzo avvenne la distribuzione.

Ma noi abbiain voluto far chiari questi fatti per sempre più fondare in modo irrevocabile e certo la nostra ragione.

(1) Vedete SIREY nella sua giurisprudenza.

Tom. 7. part. 2 pag. 1005.

To. 10. part. 1 pag. 218.

To. 16. part. 2 pag. 1.

Tom. 18. part. 1 pag. 300.

5. 10. Il conservatorio, Romeo e Bisogno sono creditori di Tommaso di Afflitto, e perciò non hanno regresso sul fondo Barrea, e quindi sul prezzo dal medesimo ricavato.

Si è di sopra diffusamente pruovato mediante argomentanti evidentissimi, di aver sempre e costantemente esistito nella famiglia d'Afflitto un fedecompresso mascolino agnatizio fondato da Michele conte primo di Trivento nel 1509; ampliato da poi e rifatto da Gian Girolamo nel 1662; ricordato in fine in più titoli autentici per' oltre un secolo e mezzo. Fedecompresso che comprendeva precisamente il fondo sito nel circondario di Miano, nomato *Barrea*. Fedecompresso, che sul capo di Giovanni di Afflitto si spese, essendo da questa a vita migliore trapastato nel 1773 senza prole maschile.

Non si dubita, anzi si confessa, dagli avversarii, che i crediti rappresentati dai ricorrenti gravino a carico di Tommaso di Afflitto, possessore intermedio del fedecompresso. Sol si sostiene, che non avendosi Giovanni di Afflitto data la briga di far lo inventario della eredità di Tommaso, e perciò essendo divenuto suo erede puramente e semplicemente, abbia fatto suoi proprii i debiti del fratello; e perciò i creditori di costui posteriori per data agli antichi crediti, che ora pruovano i ricorrenti; debbano cederli del luogo, per

adagiarsi in lor vece quelli , che vantano una più remota ipoteca.

I ricorrenti allegano, che il consiglier Vespoli col carattere di miuistro economico di casa Affitto abbia pur pagato ad essi una somma in conto d'interessi con due partite di banco; l'una del dì 18 di luglio 1777, e l'altra de' 6 di ottobre dell'anno medesimo.

Hanno pure indicato per violazioni commesse le leggi 22. *Cod. de iure deliberandi* §. 4. *L. 24. ff. de verbor significat. L. 62. ff. de regulis iuris. L. 49 ff. de obligat et actionibus. L. 2. §. 2. ff. de verb. obligationib. L. 59 ff. de reg. iuris.*

Queste leggi , che noi ci dispensiamo di riportar per tenore , e che altro non contengono , se non aforismi geuerici a nissuno ignoti , cioè che l'universal diritto del defunto chiamasi eredità; che l'erede è tenuto a pagare i debiti del suo autore , ed altre massime annose quanto il foro, non si acconciano al caso nostro. Perciocchè desse verrebbero utilmente invocate, qualora non si trattasse di esercizio di azione reale sopra beni , che di lor natura erano esenti da tal gravezza, e per opposto la disputa semplicemente versasse a riscuotere il credito nella via dell'azion personale. Ma restringendosi la quistione nella prima indagine ; i

ricorrenti per quanto ci sembra sono investiti di un torto manifesto.

Nel corpo del diritto s'incontra un nobilissimo responso di PAOLO giureconsulto (1), il quale costituisce una legge classica regolatrice della materia.

Paulus respondit (ecco il testo) generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum : SED EA QUAE EX BONIS DEFUNCTI NON FUERUNT , SED POSTEA AB HAEREDE EIUS EX ALIA CAUSA ADQUISITA SUNT , INDICARI NON POSSE A CREDITORE TESTATORIS.

E la Glossa spiegando soggiugne, *Generale pignus extenditur ad ea, quae post obligationem adquisivit ipse debitor, SED NON AD EA, QUAE POST EANDEM OBLIGATIONEM ADQUISIVIT IPSE HAERES ALIUNDE, QUAM EX BONIS DEFUNCTI AUCTORIS.* E la stessa opinione tengono i più cordati scrittori, commentatori di questa legge, vale a dire il CUJACIO (2), il BRUNEMANNO (3) ed altri molti da essi citati.

Noi siamo espressamente nel caso contemplato da Paolo.

Tommaso di Afflitto era possessor del fondo *Bar-*

(1) *L. 29. ff. de pignoribus et hypothec.*

(2) *To. 6 pag. 536.*

(3) *In pandectis in dict. legem.*

rea quanto ai frutti, ma non già nella proprietà; mentre essendo esso sottoposto a fedecommissso aveva l'obbligo di restituirla agl'invitati posteriori, e perciò non poteva disporre, nè del dominio di quello, nè poteva affliggerlo di gravezze reali quali sono appunto le ipoteche a favor dei suoi proprii creditori. Il fondo dunque *Barrea*, atteso la sua natura fedecommissaria non *erat in bonis et de bonis di Tommaso*; ma passava agli eredi onorati ed invitati al fedecommissso per una legge sua propria; per una sua condizione speciale ed indipendente dal voler di Tommaso, al quale non rimaneva altro debito, che di ciecamente eseguirla.

Dunque Giovanni ultimo godente del fedecommissso, non ebbe da suo fratello quel bene altramente che per *vim fideicommissi*, cioè *ex alia causa et aliunde quam ex bonis testatoris* al dir del giureconsulto. E la parola *vindicazione* che incontrasi in quella legge non arreca veruna alterazione alle massime, che professiamo. Perciocchè la *vindicazione* e l'azione ipotecaria sorgendo entrambe da due delle quattro origini del diritto reale, *ius in re*, convien che in ambo i casi quella risoluzione di Paolo si applichi; cioè a dire tanto nel caso della revindicazione, quanto in quello della ipoteca; che anzi quel *non posse vindicari a CREDITORE testatoris*, frase che chiude quella sentenza, non lascia

luogo a dubitare, che il giureconsulto intese parlare precisamente di persecuzione reale ipotecaria; mentre al domino assoluto spetta la vindicazione, e non già al creditore; e se quivi al creditor si concede è manifesto, che parlasi del caso del regresso ipotecario sul fondo ipotecato, e non di altro. Dunque riman dimostrato, che Tommaso d'Afflitto non poteva sul fondo *Barrea* costituire ipoteca; perchè non poteva alienarlo, equivalendo in diritto la soggezione ipotecaria alla alienazione del fondo, come chiaro risulta dall'art. 2010 delle leggi civili, il quale dice, che *non possono contrarre ipoteche convenzionali, se non coloro, che hanno la capacità di alienare gl'immobili che vi sommettono*; precetto consono a quello ritenuto dall'antico diritto (1).

Ed ANTONINO NEGUZANZIO (2) scrittor celebratissimo in materia ipotecaria toglie a comentar quel testo da noi riportato, e ragionando sopra la qualità e natura dei beni i quali sfuggono al regresso dell'azione ipotecaria del creditore, insegna *quod limita praedictum regulam, in bonis haeredis illius, qui obligat et hypothecat: quia illa non veniunt in generali obli-*

(1) *L. 7 Cod. de rebus alien. non alienand.*

(2) *De Pignoribus et Hypothecis - Membr. 2 part. 2 num. 53, et 54.*

GATIONE BONORUM', prout non veniunt in legali seu tacita hypotheca; ed in suo aiuto invoca l'autorità di Cino, Bartolo, Baldo, Saliceto, e degli altri dottori della scuola bolognese, che illustrarono colle loro chiosse la legge *assiduis* del codice sotto il titolo *qui potiores in pignore*, alle opere dei quali rimandiamo il benigno lettore di queste pagine, onde pascere la sua curiosa investigazione.

Questo divieto fatto al creditore di perseguire il bene, che per qualunque altra causa pervenisse all'erede si adagia, anzi si posa e riceve legale applicazione, qualora si tratti di fedecompresso. In fatti la persecuzione ipotecaria sul fondo soggetto, non procede da altra sorgente, che dalla prestazione della cautela, ossia dal costituito, e dall'obbligo assunto nello istromento di dover cioè, o designati beni, o tutti quelli che si posseggono esser colpiti dalla ipoteca che si presta in favor del creditore: in altri termini per la obbligazione generale dei beni presenti e futuri. Ma se i beni fedecommessi non sono nel patrimonio del promittente, ne viene per conseguenza che essendo invalida la costituzione della ipoteca in principio, nessuna sia l'azione in prosieguo, che il suo creditore possa voler dirigere sopra i fondi, che a lui non potevano obbligarsi giammai.

Così il lodato NEGUZANZIO ragiona sul proposito (1).
Fallit regula principalis in REBUS SUBIECTIS RESTITUTIONI FIDEICOMMISSARIAE in conditionis eventum: 'quia tales res non veniunt in generali obligatione. BONA AUTEM QUAE SUNT SUBIECTA RESTITUTIONI FIDEICOMMISSARIAE PURE NULLA EXPECTATA CONDITIONE: NON SOLUM NON VENIUNT IN GENERALI OBLIGATIONE, SED NON POSSUNT ALIO MODO ETIAM SPECIALITER ET EXPRESSE HYPOTHECARI.

Lo stesso avviso difende il VoET (2) e molti altri interpreti, i quali fondano il loro parere sulla massima, che *bona subiecta fideicommisso non fiduciarii propria, SED MAGIS ALIENA ESSE INTELLIGUNTUR, VELUT AES ALIENUM EX PATRIMONIO DEDUCENDUM*. La qual teorica vien sostenuta da più luoghi di legge (3).

Dopo una serie di ponderose considerazioni, e di gravissime dottrine, non può fluttuarsi di vantaggio sulla proposizione da noi dimostrata, cioè che Tom-

(1) *Loc. cit.*

(2) *In pendectas de pignorib. et hypothecis. n. 7.*

(3) *L. irritum 8 cod. ad legem Falcidiam.*

L. ult. §. Sed quia 2 cod. commun. de legatis.

L. unum esse familia 67 §. si Falcidia 1 ff. de Legatis 2.

L. ult. cod. de rebus alien. non alienandis.

maso di Afflitto non poteva affettar d'ipoteca il fondo *Barrea* sommessò a strettissimo fedecommissò. E che nol poteva ce ne fa certi il conferimento delle date; mentre il debito più antico verso i ricorrenti risale al 1693; ed il fedecommissò rimonta fino al 1509; ed ove non si comporti questa epoca, recede sicuramente fino al 1662, cioè fino all'epoca della fondazione di Gian Girolamo d'Afflitto, epoca anteriore di un trentennio al più vecchio credito, che pretendono di rappresentare i ricorrenti.

5. 11. L'adizione della eredità di Giovanni d'Afflitto del fu Tommaso suo fratello, non dà miglior ragione ai ricorrenti in concorso coi sig. Carafa.

Gli avversarii molto si affidano alla riconoscenza del debito di Tommaso fatta da Giovanni ultimo possessor del fedecommissò; ed in appoggio presentano un doppio argomento: il pagamento degl'interessi, mediante quelle due partite di banco, e la confusione dei patrimoni di Tommaso e di Giovanni per difetto d'inventario.

In ordine alla prima obbiezione osserviamo, che manca il fatto per poi trarne le conseguenze di diritto. Quelle due bancali si sono accennate, ma non so-

no state giammai intimate, e non fanno parte del fatto giudiziale preposto alla impugnata decisione; quindi la Corte Suprema non potrà certamente ritenere una carta non contestata, e che non mai è stata legalmente nota ai contendenti. Ma se per poco si supponesse la esistenza delle suddette bancali, esse a nulla varrebbero per appesantire la indagine dell'attuale quistione. In vero, dicono i ricorrenti, che quei pagamenti si facevano dal Soprantendente Consigliier Vespoli nel 1777. Or se Vespoli pagava, non attribuiva certamente diritti, non dichiarava spettanze, non faceva giudizi di ordine; ma operava da buon padre di famiglia, perchè nel fine di allontanar piati giuridici contentava tutti come meglio poteva. Ma non si potrà inferire dal fatto del ministro economico, che i debiti che non affliggevano i fedecommissi, li avrebbero potuto colpire per virtù del pagamento in parola. Dunque potremmo conchiudere, che anche dato per vero questo fatto esso non influirebbe a sostenere il ricorso, ed a pregiudicare la causa de' sig. Carafa.

Ma ponete che Giovanni d'Affitto, egli stesso, avesse eseguito il pagamento; non perciò questo operato si potrebbe convertire in atto di *erede puro e semplice*, ma solo in atto *conservatorio*, e di mera *amministrazione*. Questo avviso è di un saggio scrittore mo-

dermo, di ROGRON (1) qualche volta (egli scrive), l'erede può fare anche degli atti necessari di amministrazione. Egli può quindi locare i beni, percepire le rendite, rinnovare gli affitti, PAGARE I CREDITORI. Questa dottrina, che raccoglie il suffragio del gran principio del diritto romano, che la immistione nella eredità non si presumeva mai, ma doveva chiaramente dimostrarsi, prevalendo sempre la massima, che anche un'atto dubbio, o pure ambiguo non faceva mai indurre l'accettazione; poichè nel dubbio conveniva appigliarsi al partito, che escludeva la obbligazione. *Nisi EVIDENTER quasi haeres manumiserit, non debet eum calumniam pati quasi miscuerit haereditati* (2); principio, che si congiunge coll'altro, che grandemente il rischiara, cioè a dire se taluno *quid custodiae causa fecit*; APPARET NON VIDERI PRO HAEREDE GESISSE.

Ma piace anche per poco ritener Giovanni d'Afflitto come erede puro e semplice di suo fratello Tommaso debitore dei ricorrenti. Di qual natura sarà la sua obbligazione? Sarà ella reale, o personale solamente? Per isciorre il quesito fa mestieri richiamare alla mente i principii inconcussi della materia; i quali in-

(1) *Cod. civil. expliqué art. 779.*

(2) *L. 87 ff. de acquirenda haereditate.*

variabilmente fissati, ne procederà facile e concludente la soluzione nel nostro sistema.

Abbiam veduto, che i beni fedecommissi non patiscono affezione ipotecaria dipendente dal voler del gravato, ossia dall' intermedio possessore.

Ognun sa inoltre, che l'ipoteca è un diritto reale, e che nel suo nascimento fu uno eurema pretorio per cautela del contratto, il quale accedeva al contratto principale di debito, ma poteva non aggiungersi a quello, e perciò necessitava di una particolare stipulazione per aver vita e vigore (1). Quindi Tizio ben poteva obbligarsi a pagar cento aurei a Cajo, senza ipotecargli il fondo Tusculano. Ed allora Cajo, comunque avesse il diritto e l'azione a perseguir Tizio per riscuotere la somma convenuta, non poteva però rivolgersi sul fondo Tusculano; perchè non aveva costituita in suo pro l'azion reale procedente dal pegno, che dicevasi ipoteca trattandosi d'immobili.

Non si potrà parimente dubitar della massima, che lo erede diviene debitore dei creditori del defunto suo autore, per lo fatto dell' adizione della eredità, e non

(1) *L. 17 ff. de pactis.*

Vid. HENRICIUM in pandect. de pignorib. et hypothecis. §. 2.

per altro mezzo; il quale essendo un quasi-contratto, non partorisce altro che l'azion personale, e nulla di più (1).

Di fatto qual'è mai lo effetto dello inventario? Quello appunto di non far pagare i debiti del defunto oltre le forze ereditarie, ed il valore dei beni raccolti. E per senso contrario, le conseguenze della qualità di erede puro e semplice saran quelle di far pagare i creditori, oltre le forze ereditarie, ed il valor dei beni, ma sempre però in *actione personali*, non già in *hypothecaria*. Perciocchè per questa vi bisogna il patto espresso, e non avendo Giovanni d'Afflitto promesso direttamente ipoteca ai ricorrenti, nè potendo valer quella pattuita da Tommaso, atteso l'indole fedecommessaria dei beni obbligati; ne consegue che i ricorrenti potranno far valere le loro ragioni sopra qualunque altro bene di Giovanni, il quale potranno rinvenire nella di lui eredità; ma sempre nello esperimento dell'azione ipotecaria, cioè reale non potranno a patto veruno vincere i sig. Carafa, che vantano per essi l'ipoteca le-

(1) Instit. §. 5. *De obligat: quae quasi ex contractu nascuntur.*

ULRIC. HUBER. Praelect. in Pandect. lib. 2 tit. 19 §. 11.
SCHULTER. Exercitat. VIII. §. 5.

galmente costituita da Giovanni possessor libero dei beni una volta fedecommissati.

Ed a questo proposito bellissimo è il caso figurato da ULPIANO (1) il quale offre la seguente specie affacentissima alla causa nostra. Sempronio obbliga a Sejo la cosa aliena. Mevio erede di Sempronio diviene padrone incommutabile della cosa venduta a Sejo. Si domanda Sejo potrà agire colla ipotecaria per vindicare la cosa a lui venduta, e che non era di Sempronio? No certamente; perchè appunto l'azione ipotecaria non discende dal defunto allo erede, ma la sola personale; nè potendo il defunto, che non era padrone della cosa stipulare per sé, suoi eredi, e successori per lo impedimento della cosa medesima, ne consegue che quegli, cui fu promessa o la cosa, o l'ipoteca rimane interdetto dallo agire per via di azione reale, o ipotecaria.

Noi non sapremmo meglio rendere la nostra idea che riportando le parole dell'illustre NEQUENZIO (2). *Nec est verum quod adeundo videatur (haeres) ratificasse: quia talis obligatio (cioè l'azione ipotecaria) non descendit ad haeredem pro lege quaesitum ff. de precario; ubi habetur quod si debitor obligavit creditori*

(1) *L. quaesitum ff. de precario.*

(2) *Loc. cit. ut supra.*

rem alienam, et postea dominus illius rei efficiatur haeres debitoris, NON RECONVALESCIT OBLIGATIO PIGNORIS, UT EX EA CREDITOR POSSIT AGERE HYPOTHECARIA CONTRA DICTUM HAEREDEM.

Nè varrebbe rivolgersi alla ratificazione dell'obbligazione del defunto Tommaso, che si opererebbe coll' adizione della eredità, e riconoscimento del debito per fatto di Giovanni. Perciocchè questo riconoscimento non può offendere i diritti reali acquistati dai creditori di costui sopra i beni un dì fedecommessi, e che liberi diventarono nelle sue mani. Egli è risaputo che la ratificazione conferma le cose fatte utilmente per lo innanzi, ma non può validare da poi, ciò che nullamente e nel divieto della legge si fece da prima. La ratificazione debbe cadere sul negozio legalmente fatto a senso di legge. *Ratihabitio*, dice GIOVANNI CALVINO (1), e con lui concordano più testi, che s' incontrano nel corpo del diritto (2) *est consensus; qui NEGOTIUM PERFECTUM insequitur.*

(1) *Lexicon iuridic. voc. ratihabit.*

(2) *L. final. ff. de bonor. possessionib.*

L. si quis. §. Jussu 6 ff. de acquirenda, vel amittenda possessione.

VULTIUS - In comment. Justin. ad tit. de nuptiis in princip. n. 22.

Può bene taluno tener per rato e fermo la cosa amministrata da Cajo nel suo interesse, perchè Cajo operò cose possibili, comunque senza l'adesione del proprietario. Ma non si può ratificare e convertire per questo mezzo in obbligazion valida la costituzione d'ipoteca nullamente contratta da Tommaso sopra i beni fedecòmmessi, che non erano in sua ballia; indulgenza, che si rovescerebbe a pregiudizio ancora de'creditori di Giovanni ultimo possessore del fedecompresso.

D'onde poi abbiano i ricorrenti tratte le notizie che ci regalano gratuitamente nel ricorso, nol sappiamo; cioè che Giovanni d'Afflitto adì l'eredità di Tommaso suo fratello nel 1763; che si spedì il preambolo; che s'intestò una partita di fiscali sopra gli erbaggi di Foggia. Tutte queste indicazioni non sono attendibili, perchè non deposte dalle narrative. Ma per contrario dalla partita di banco la più antica, alla quale si riportano i ricorrenti, e che è del 18 di luglio 1777 risulta una presunzione opposta, non avendo saputo i nostri avversarii dir di meglio, o presentarci altro documento più remoto. Perciocchè Giovanni d'Afflitto non avendo egli pagato gl'interessi, ma il Sopranteendente, e non prima del 1777, cioè quando egli era già morto, fa presumere che mentre egli visse quelli debiti non riconobbe; e che questo fatto avvenne in quella natura-

le confusione di faccende compagna sempre de' disordini economici; caso nel quale senza approfondire le sottili indagini, ebbero qualche pagamento i ricorrenti perchè creduti creditori di Giovanni, mentre erano in realtà di Tommaso.

Che se la cosa stesse come essi la vogliono, si sarebbero mai i ricorrenti taciuti per lo giro di anni 24; quanti intercedono dal 1763, che secondo essi è l'epoca dell' adizione della eredità di Tommaso, operatasi da Giovanni; e l'anno 1777 epoca del più antico pagamento? Di quì ne discende una più stringente conclusione, cioè che i sig. Carafa ebbero da costui la costituzione ipotecaria sul fondo *Barrea* nel 1765; molto tempo prima della voluta ratiabizione, della vantata ricognizione del debito, e del preteso pagamento. Questa è una ragione potissima, la quale afforza di vigor novello il ragionamento istituito, presentato e sostenuto da noi per abbattere e conquistare gli sforzi dei ricorrenti.

Verità conseguenti dalle fatte dimostrazioni,
e quadro della causa.

Rivolgendo per l'animo le diffuse disputazioni recate a lor compimento sopra ciascuna parte del ricorso: pare a noi di vedere lucidamente come in breve tela

riposte, ed opportunamente lumeggiate qui sotto notate verità.

I. Che inammissibili sieno il ricorso proposto da D. Luigi Romeo, e l'inesione, ossia conato di ricorso de' sig. Bisogno.

II. Che il fondo *Barrea* sia stato fin dal 1509 sottomesso a strettissimo fedecommissso mascolino da Michele d'Afflitto; o che almeno ciò sia intervenuto certamente nel 1662 per effetto del testamento del conte Gian Girolamo.

III. Che atteso l'indole e la natura schiava del fondo, non poteva affliggersi da contrattazioni ipotecarie dal possessore intermedio del fedecommissso; e che perciò sedendo i sig. Carafa uniei ereditori di Giovanni d'Afflitto ultimo godente; nissuno, e tanto meno i ricorrenti possano contrastar loro di presente il grado, e solamente potranno, se vogliono, tacitamente invidiarne, ma non mai cangiarne, o pregiudicarne la prospera loro condizione.

Napoli 18 di gennaio del 1835.

Antonio Starace.

Gabriele Melina.

Ferdinando Starace.

VA1
1523440

10. 10. 10

11. 11. 11

12. 12. 12

13. 13. 13

14. 14. 14

15. 15. 15